Délibération n° 2011-92 du 4 avril 2011

Activités syndicales –Age – Etat de santé –Harcèlement discriminatoire – observations
Le réclamant, âgé de 51 ans, délégué syndical, souffrant de troubles auditifs, travaille auprès du même employeur depuis une vingtaine d'années, lorsque ce dernier lui annonce le déclenchement d'une procédure de licenciement à son encontre. Il est alors le salarié le plus âgé de son équipe. Les trois autres salariées recrutées, par la suite, dans l'équipe sont âgées entre 22 et 26 ans et l'enquête a révélé que l'employeur considère difficile d'être éducateur à partir de la cinquantaine. L'inspection du travail refuse d'autoriser le licenciement du salarié en l'absence de faits fautifs ou suffisamment graves, et relève le lien avec le mandat syndical. Le ministère confirme ce refus ainsi que le tribunal administratif compétent. Le conflit majeur sur le lieu du travail entre le réclamant et l'employeur ainsi que la dépression nerveuse qui en a découlé sont qualifiés d'accident de travail par l'ensemble des organismes compétents. Le réclamant est également reconnu travailleur handicapé et plus tard, sa surdité est qualifiée de maladie professionnelle. La haute autorité considère que le comportement de l'employeur est constitutif d'un harcèlement discriminatoire multiple en lien avec les activités syndicales, l'âge et l'état de santé du réclamant au sens des articles 1 et 6 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008. Le TASS n'a pas conclu à la faute inexcusable de l'employeur, faute de témoignages probants. Il a également rejeté les observations de la HALDE au motif qu'elle n'a pas été témoin des faits. La HALDE rappelle d'une part, les règles de preuve applicables en matière de harcèlement discriminatoire et d'autre part, que selon la loi en portant création, son audition est de droit lorsqu'elle présente des observations devant les juridictions. Elle décide de présenter des observations devant la Cour d'appel saisie du litige.

Le Collège,

Vu les articles 1 et 6 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;

Vu les articles L. 1132-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie le 4 juillet 2006 par Monsieur X au sujet d'un harcèlement moral discriminatoire.

Monsieur X est délégué syndical. Des collègues attestent qu'il a subi des pressions de son employeur du fait de ses activités syndicales. Les relations de travail se dégradent

sensiblement essentiellement en 2004 alors que Monsieur X présente des troubles de santé et passe la cinquantaine.

Il travaille pour l'association de prévention Z depuis une vingtaine d'années lorsqu'une procédure de licenciement est déclenchée à son encontre pour abandon de poste. Son employeur lui reproche des absences répétées au cours d'un stage de sensibilisation à la sécurité routière s'adressant à des jeunes qu'il devait encadrer.

L'annonce du licenciement met Monsieur X en état de choc émotionnel qui donne lieu à un arrêt maladie ce même jour.

L'enquête menée par la HALDE a révélé que l'employeur considérait difficile d'être éducateur à partir de la cinquantaine. D'ailleurs, Monsieur X est l'employé le plus âgé de l'association.

L'inspection du travail a refusé d'autoriser le licenciement du salarié en l'absence de faits fautifs ou suffisamment graves, et a relevé l'existence d'un lien avec le mandat syndical de Monsieur X. Le Ministère du travail a confirmé ce refus.

Le conflit majeur sur le lieu du travail entre le réclamant et l'employeur ainsi que la dépression nerveuse qui en a découlé ont été qualifiés d'accident de travail par l'ensemble des organismes compétents.

Le réclamant a également été reconnu travailleur handicapé et plus tard, sa surdité a été qualifiée de maladie professionnelle.

Par délibération n° 2008-195 du 15 septembre 2008, la haute autorité a considéré que le comportement de l'employeur de Monsieur X était constitutif d'un harcèlement discriminatoire multiple en lien avec les activités syndicales, l'âge et l'état de santé du réclamant au sens des articles 1 et 6 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

Elle a présenté des observations en ce sens dans le cadre des procédures pendantes devant le TA et le TASS.

Par jugement du 5 février 2009, le tribunal administratif a confirmé le refus d'autorisation du licenciement souhaité par l'association de prévention spécialisée Z. Il a jugé qu'*« aucune faute de nature à justifier le licenciement de Monsieur X ne pouvait être retenue à son égard (…) et que les moyens tirés de ce que l'association requérante (…) de ce que la mesure de licenciement envisagée serait sans lien avec le mandat de Monsieur X sont inopérants ».*

En revanche, le tribunal des affaires sociales (TASS) a jugé, le 18 janvier 2011, que pour statuer sur des agissements répétés de harcèlement moral susceptibles de porter atteinte aux droits de salarié ou à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou morale, il lui fallait disposer *« d'attestations de personnes témoins de faits rapportant ceux-ci, afin d'en vérifier la matérialité et en l'espèce de fixer l'heure, la date et le lieu de leur commission ».*

Or, selon le tribunal, la HALDE n'a été témoin d'aucun fait notamment en 2004 et son intervention dans le cadre d'une faute inexcusable de l'employeur doit donc être rejetée.

Par ailleurs, le TASS rejette les quatre témoignages soumis par le requérant en raison de vices de forme (absence de la copie de la pièce d'identité et attestation non écrite de la main de

l'auteur ne répondant pas aux exigences de l'article 202 du code de procédure civile) ou pour défaut de précision sur les faits concernés.

Le tribunal déboute ainsi Monsieur X de ses demandes au motif que les faits justifiant l'arrêt de travail du 20 septembre 2004 et la faute inexcusable de l'employeur ne sont pas rapportés.

Monsieur X a fait appel de ce jugement.

La haute autorité est compétente pour connaître de toutes les discriminations prohibées par la loi ou un engagement international. Les directives communautaires 2000/73/CE et 2000/78/CE précisent que le harcèlement, lorsqu'il est lié à un critère prohibé, doit être considéré comme une forme de discrimination.

Le harcèlement moral était, au moment des faits de l'espèce, défini par l'article L. 1152-1 du code du travail et l'article 222-33-2 du code pénal comme des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Les articles 1 et 6 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 transposant les directives 2000/78 et 2000/43 en droit français disposent que la discrimination inclut notamment *«tout agissement (…) subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant »* et qui est lié à un critère de discrimination.

Conformément à l'article L. 1134-1 du code du travail, le législateur a prévu un aménagement de la charge de la preuve en matière de harcèlement discriminatoire comme suit : le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Depuis ses arrêts du 24 septembre 2008, la Chambre sociale de la Cour de cassation exerce un contrôle sur la qualification de harcèlement moral et *« donne un véritable mode d'emploi aux juridictions du fond afin de lui permettre d'exercer ce contrôle »* (H. G, « Harcèlement moral : la nouvelle donne », *Semaine sociale Lamy*, 19 octobre 2009, n° 1417, p. 7 et ss). Elle a ainsi donné les précisions suivantes :

- La Chambre sociale a précisé que le régime de la preuve du harcèlement moral devait respecter l'enchaînement suivant : les juges doivent prendre en compte l'ensemble des éléments de fait apportés par le salarié. Ils doivent vérifier la matérialité de ces faits et les qualifier afin de déterminer s'ils permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral. Si tel est le cas, ils doivent juger si l'employeur démontre, par des éléments objectifs, que les faits établis par le ou la salarié(e) sont étrangers à tout harcèlement moral (sur ce point, voir également Cass. Soc. 7 juillet 2009, N° 07-45.632).

- Cette démarche a été réaffirmée dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 2009 (N° 07-43.112) et plus récemment, dans un arrêt du 25 janvier 2011 (N° 09-42766). La haute Cour a également précisé que la vérification de la matérialité des éléments de fait apportés par le salarié ne devait pas permettre d'écarter les éléments de fait au motif que, pris isolément, chacun d'entre eux ne laissait pas présumer l'existence d'un harcèlement moral (v. également Cass. Soc. 3 juin 2009 N° 07-43.923 et 17 juin 2009, N° 07-43.947).

- Concernant l’état de santé, le juge doit prendre en compte la dégradation de l’état de santé du salarié, attestée par un certificat médical, comme un des éléments établis par le salarié à l’appui de sa demande. Il lui appartient ensuite, au vu de l’ensemble des éléments, de qualifier les agissements litigieux. Il importe peu que le médecin ait ou non fait le lien avec le milieu professionnel (Cass. Soc. 17 juin 2009, N° 08-41.105 et 7 juillet 2009 N° 07-44.590).

Les faits laissant présumer d’un harcèlement discriminatoire peuvent être prouvés librement devant les juridictions civiles dans les limites posées par l’article 9 du code de procédure civile. En l’état actuel de la jurisprudence, seuls les moyens de preuve frauduleux ou recueillis de manière déloyale ne seraient pas recevables par les juridictions civiles à cet égard (Cass. Soc. 20 novembre 1991, Bull.civ. V, n° 519 ; Civ. 2è 7 octobre 2004, Bull.civ. II, n° 447).

Selon une jurisprudence constante, les témoignages ne sont qu’une modalité de preuve parmi d’autres. Tout autre document et comportement de l’employeur sont également recevables (Cass. Soc 13 avril 2010, N° 09-40837 ; Cass. Soc. 31 mars 2010, N° 09-40739 ; Cass. Soc. 28 janvier 2010, 09-40739).

Ainsi, au regard des règles posées par le code du travail, Monsieur X doit seulement présenter les éléments de fait qui permettent de supposer l’existence d’un harcèlement discriminatoire. Il appartient ensuite à son employeur d’apporter des preuves justifiant les griefs qui lui sont reprochés par des éléments objectifs et étrangers à toute discrimination.

Or, compte tenu des éléments apportés lors de l’enquête menée par la HALDE et décrits en détail dans sa délibération n° 2008-195 susmentionnée et qui tiennent à la chronologie des faits, la comparaison de la situation des salariés mais aussi aux propos de l’employeur ainsi qu’à son comportement, il apparaît que Monsieur X a effectivement été victime d’un harcèlement discriminatoire.

Concernant l’intervention de la HALDE devant les juridictions, il convient de rappeler que, selon les termes de l’article 13 de la loi n° 2004-1486 du 31 décembre 2004, lorsque la HALDE demande à être entendue, son audition est de droit.

La Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 2 juin 2010 (N° 08-40628), que *« la HALDE a la faculté de présenter des observations portées à la connaissance des parties »* et que ces observations *« ne méconnaiss(ent) pas en elles-mêmes les exigences du procès équitable et de l'égalité des armes dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement à ces observations et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire ».*

La haute juridiction judiciaire a récemment confirmé ce point, dans un arrêt du 2 février 2011 (N° 10-20415), selon lequel *« les dispositions des articles 5 et 13 de la loi du 30 décembre 2004 (...) qui prévoient que la HALDE, laquelle n'a pas la qualité de partie intervenante, a la faculté de présenter des observations portées à la connaissance des parties, ne méconnaissent pas en elles-mêmes les exigences du procès équitable et les droits de la défense non plus que l'indépendance de l'autorité judiciaire, (...) dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement à ses observations, que le ministère public reste défenseur de l'ordre public et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire ».*

En tout état de cause, la HALDE n’a pas à être personnellement témoin de faits pour pouvoir valablement se prononcer sur l’existence de faits de harcèlement discriminatoire. Elle conclut à l’existence de ce type d’agissements sur la base d’éléments matériels et objectifs qui

figurent au dossier et qu'elle recueille notamment lors de son enquête. Ces éléments sont ensuite rediscutés contradictoirement devant la juridiction compétente qui peut également ordonner toutes les mesures d'instruction qu'elle estime utiles.

Conformément à l'article 13 de la loi en portant création, la haute autorité décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel compétente.

Le Président

Eric Molinié